

【論 説】

# 職場におけるハラスメントの法理

山 崎 文 夫

## 目 次

### 序

- 一 EUにおけるハラスメントと法
- 二 わが国のハラスメントと法に関する諸問題
- 三 ハラスメント予防・紛争処理及び休職者の職場復帰

## 序

いま、職場のハラスメント（いじめ・嫌がらせ）問題は、労働法上の重要な課題である。当初はハラスメント問題の全容がつかみきれないところから、法的議論は、いまひとつ盛り上がり欠けていたが、わが国における学説・判例の展開により、徐々に法的論点が明らかになってきている。<sup>(1)</sup>現在、この問題はハラスメントという法的概念に収

斂され論じられているが、そもそも、ハラスメント、いじめ、嫌がらせなどの言葉自体が、世の中によく知られている割には、法的に一般的な定義が定めにくいものであり、各国の法律を見ても、各法律の目的にしたがつて限定的に定義を定めざるを得ないのである。<sup>(2)</sup>

ハラスメントの主体・客体として、上司、同僚、部下、顧客等第三者があり、手段方法・態様も身体的暴力や言葉によるもの、業務命令や教育研修に名を借りたものなど様々であり、その程度や心理的效果も重大かつ深刻なものから軽度のものである。その原因・理由も様々で、現在のわが国では、管理職などの労働者個人の資質や未熟に基づく逸脱行動が多いが、リストラ目的や政党・労働組合敵視策、内部告発者への報復等の組織的な意思に基づくものもあり、EU諸国では、人種、国籍、宗教、性別、性的嗜好等を理由とする差別の一環としてのハラスメントが議論の中心である。<sup>(3)</sup>さらに、ハラスメントに関わる法的問題も多岐にわたる。すなわち、刑法の暴行罪・傷害罪から、人格権侵害の不法行為、業務命令・業務指導の限界、解雇、労災認定（うつ病・自殺）、使用者の安全配慮義務、差別としてのハラスメント、ハラスメント予防・紛争処理、休職者の職場復帰などに及ぶ。

一九九〇年代以降の欧米でも、日本という職場いじめや嫌がらせにあたる行動が労使関係の病理現象として注目されており、この現象は、労働者の個人的資質のみならず、宗教・人種等の差別や、経営状態・労働方式などの様々な要因が関係していると解されているが、国際的に合意された共通の定義は存在せず、各国の法的対応も同じではない。<sup>(4)</sup>アメリカでは、この現象に対する法的対応が遅れており、本稿は、既にこの問題への対応を始めているEU及びEU諸国の法的対応を手掛りに、わが国の法的対応を考えるものである。<sup>(5)</sup>

## — EUにおけるハラスメントと法

### 1 EU指令におけるハラスメントと法

EUでは、二〇〇〇年以來、セクシュアル・ハラスメント等のハラスメントを差別の一形態とみなし、均等待遇上の問題として捉えるアプローチが採用されている。すなわち、二〇〇〇年六月二十九日の人種・民族均等指令は、「第二条（差別概念） 1 本指令の目的に関し、均等待遇原則とは、人種又は民族的出自に基づく直接又は間接の差別があつてはならないことを意味する。…… 3 ハラスメントは、人種的又は民族的出自に関する求められざる行為が人の尊厳を侵害し、かつ、脅迫的、敵対的、冒瀆的、屈辱的又は攻撃的な環境を作り出す目的又は効果をもつて行なわれるとき、第一項に定める差別とみなす。本項に関し、ハラスメントの概念は、構成国の立法及び慣行に従い定めることが出来る。」と規定する。同様に、二〇〇〇年二月二七日の雇用労働平等取扱一般枠組指令も、「第二条（差別概念）…… 3 人の尊厳を侵害する目的又は効果を有し、かつ、脅迫的、敵対的、冒瀆的、屈辱的又は攻撃的環境を造りだす目的又は効果を有する、第一条に定める理由（\*筆者注）宗教、信条、障害、年齢又は性的嗜好」のひとつに結びついた望まれない行為が行なわれるとき、ハラスメントは、本条一項に定める差別の一形態とみなす。本項に関し、ハラスメントの概念は、構成国の立法及び慣行に従い定めることが出来る。」と規定する。その後、二〇〇二年九月二三日の男女均等待遇指令も、「第二条…… 2 本指令の目的に関し、以下の定義が適用される。／直接差別……／間接差別……／ハラスメント…人の性別に関連する望まれない行為が、人の尊厳を侵害する目的又は効果を有し、か

つ、脅迫的、敵対的、冒瀆的、屈辱的若しくは攻撃的な環境を作り出す目的又は効果を有するとき。／セクシユアル・ハラスメント…いかなる形態であれ、性的性質を有する言語的、非言語的又は身体的行為が、人の尊厳を侵害する目的又は効果を有し、特に、脅迫的、敵対的、冒瀆的、屈辱的若しくは攻撃的な環境を作り出す目的又は効果を有するとき。／3 本指令の意味するハラスメント及びセクシユアル・ハラスメントは、性を理由とする差別とみなし、禁止する。／人によるかかる行為の拒絶又はかかる行為への服属の拒否は、その人に関わる決定の基礎として用いられなければならない。」と規定する〔\*筆者注／〓原文改行〕。

同様に、二〇〇六年七月五日の男女均等待遇指令も、「第二条（定義）1 本指令において、以下の定義が適用される。／(a)直接差別……／(b)間接差別……／(c)ハラスメント…人の性別に関連する望まれない行為が、人の尊厳を侵害する目的又は効果を有し、かつ、脅迫的、敵対的、冒瀆的、屈辱的又は攻撃的な環境を作り出す目的又は効果を有するとき。／(d)セクシユアル・ハラスメント…いかなる形態であれ、性的性質を有する言語的、非言語的又は身体的行為が、人の尊厳を侵害する目的又は効果を有し、特に、脅迫的、敵対的、冒瀆的、屈辱的又は攻撃的な環境を作り出す目的又は効果を有するとき。……2 本指令においては、以下のものが差別に含まれる。／(a)ハラスメント及びセクシユアル・ハラスメント並びに人がかかる行為を拒否したこと又は受け入れたことに基くあらゆる不利益待遇。／(b)性別を理由として人を差別する指示。／(c)指令九二／八五／EECにいう妊娠又は母親出産休暇に関する女性への不利益待遇は、本指令にいう差別とみなす。」と規定する。

これらの指令に定める差別概念は、幅広く、直接差別、間接差別及びハラスメントの概念を含むものである。このうち間接差別の導入による差別概念の拡大は、EU裁判所判例にその源を持つものであるが、ハラスメントの差別概念への統合は、EU立法独自の業績である。<sup>(6)</sup>すなわち、これらの指令においてハラスメントを違法な差別とみなす規

定は、欧州委員会が、一九九七年にEUワイドで職場におけるセクシュアル・ハラスメントと闘うために労使交渉による合意形成を試みる新ラウンドを始めたが、結局それが失敗に帰した結果生まれたものである。<sup>(7)</sup> 紀は性差別が差別問題の中心であったが、一九九〇年代前半に、性のみならず、障害、年齢、人種、宗教等を含めた機会均等へのEU社会政策思想の転換があり、同年代末、欧州において急速に人種差別問題が緊急の解決課題となったため、EUは、一九九七年アムステルダム条約によりローマ条約二三条を改正し、「本条約の他の規定を害することなく、かつ、本条約により欧州共同体に付託された権限の範囲内において、理事会は、委員会の提案に基づき、欧州議会に諮問した後、全会一致により、性、人種若しくは民族的出自、宗教若しくは信条、障害、年齢又は性的嗜好に基づく差別と闘争するために適切な行動をとることができる。」と規定したうえで、二〇〇〇年両指令が、ハラスメントを差別概念に含める基本パターンを定めたのである。<sup>(8)</sup>

従来の均等待遇指令（一九七六年）は、セクシュアル・ハラスメントについて触れておらず、一九九一年の職場における男女の尊厳に関する勧告のみが、セクシュアル・ハラスメント「行為は、一定の条件のもとにおいて、平等取扱原則に違反する可能性がある。」と規定していたが、上記諸指令でのハラスメントの統合は、一九九八年アイルランド雇用均等法や一九九九年スウェーデン差別禁止法などの各国差別禁止法の経験から得られた、職場における差別からの完全な保護のためには差別からの保護に幾分かハラスメントからの保護を含まなければならないという認識を承認したものである。<sup>(9)</sup> これを別の角度からいえば、上記諸指令は、差別に動機付けられたハラスメントを取り扱うものにすぎない。ハラスメントと差別は本来別物であり、EUの使用者団体は両者を混同することに反対であった。<sup>(10)</sup>

差別としてのハラスメントは確かに存在するが、現実には生じるハラスメントのかなりの部分は、必ずしも特定の差別事由により動機付けられているわけではない。ハラスメント防止装置には、様々な法的基礎に基づく様々な定義と

様々な問題処理手続が必要である。<sup>(11)</sup> EU裁判所及び各国国内裁判所が、この新しい規定がハラスメントに対する闘いに有用なツールであることを認識するか否かは、時間のみが解決する問題であるとされている。<sup>(12)</sup>

## 2 イギリスにおけるハラスメントと法

前記EU諸指令を受けて、イギリスは、従来のハラスメント概念を変更し新しいハラスメント概念を規定する法改正を行った。すなわち、イギリスでは、二〇〇三年雇用平等（宗教又は信条）規則が施行されるまでに、人種ハラスメント（racial harassment）は一九七六年人種関係法に違反し、セクシュアル・ハラスメントは一九七五年性差別禁止法に違反するものと解され、職場におけるハラスメント概念は確立されていた。しかし、この両法ともハラスメントの定義を欠いていたため、人種ハラスメントやセクシュアル・ハラスメントという文言は、両法上幅広く解釈されてきた。ハラスメントを主張する事案は、性差別禁止法六条又は人種関係法四条の問題として提訴され、これらの規定は、使用者が労働者に差別その他の不利益（detriment）を被らせることを禁止していたので、ハラスメントは、判例上、不利益となる行為と解されていた。他方、EU各国国内法において、職場におけるセクシュアル・ハラスメントが様々に取扱われてきたことは望ましいことではなかったので、上記EU諸指令は、EU共通労働基準を確保するという目標の一部として、「人の尊厳を侵害する目的又は効果を有し、かつ、脅迫的、敵対的、冒瀆的、屈辱的又は攻撃的環境を創りだす目的又は効果を有する望まれない行為」というハラスメントの定義を定めた。<sup>(13)</sup>

イギリス政府は、ハラスメントが人の尊厳を侵害するが、脅迫的、敵対的、冒瀆的、屈辱的又は攻撃的環境を創りださない状況は考えられないと認識して、EUのハラスメント定義を一部変更し、「人の尊厳を侵害する目的又は効果を

有し、あるいは、脅迫的、敵対的、墮落的、侮辱的又は不快な環境を創りだす目的又は効果を有する望まない行為」という定義を定めた。この定義により、不利益は、規則（委任立法）所定のハラスメントには含まれないこととなった。二〇〇三年雇用平等（宗教又は信条）規則は、「五条（宗教又は信条を理由とするハラスメント）(1)この規則の目的に関して、宗教又は信条を理由として、人Aが、(a)人Bの尊厳を侵害し、又は(b)Bに脅迫的、敵対的、冒瀆的、屈辱的又は攻撃的環境を創りだす目的又は効果を有する望まない行為に従事したとき、AはBにハラスメントを受けさせたものとする。／(2)Bの認識を含むすべての状況を考慮して、上記効果を有すると考えることが合理的であるときにのみ、行為は前項(a)又は(b)所定の効果を有するものとみなす。」と規定した（\*宗教ハラスメントは宗教勧誘などで職場環境を害するものも含まれることに注意）。イギリス政府は、このほか、人種ハラスメントにつき一九七六年人種関係法（二〇〇三年改正規則）で、性的嗜好を理由とするハラスメントにつき二〇〇三年雇用平等（性的嗜好）規則で、障害を理由とするハラスメントにつき一九九五年障害者差別禁止法（二〇〇四年改正）規則で、セクシュアル・ハラスメントにつき二〇〇五年雇用平等（性差別）規則で、年齢差別につき二〇〇六年雇用平等（年齢）規則で、この定義を導入した。<sup>(14)</sup>

なお、この定義では、ハラスメントが差別とされたにもかかわらず、その成立には差別法理特有の比較対象者と不利益取扱いの存在を必要としない。この定義は、人の尊厳侵害又は敵対的環境創出を要件とし、また、ハラスメント行為の評価については、被害者とされる者の侵害行為に関する主観的知覚だけでなく、客観的合理性の基準を満たすことが必要である。それは、不合理なハラスメントの主張をするハイパーセンシティブ・ビクティム（過敏な被害者）問題に対応するためである。すなわち、合理的人間の基準から見て人の尊厳を侵害しない適法な行為を不合理に非難する過敏な人間は、法的に保護されないのである。<sup>(15)</sup>

新しいハラスメント定義のイギリスへの導入は、差別禁止法上の定義を変更したが、他の法制度に影響を及ぼすものではない。差別禁止法は、労働者の雇用保護（差別禁止法上の救済）のために、職場における各種ハラスメントにのみ適用になるものにすぎない。イギリスには、コミュニティーの安全のために反社会的行動を規制する一九九七年ハラスメント規制法があり、刑事上のハラスメント罪という犯罪（同法「第一条（ハラスメントの禁止）」（1）何人も次の一連の行為を行ってはならない。／（a）他人に対するハラスメントとなる場所のもの、かつ、（b）他人に対するハラスメントとなると人が知っている又は知るべきところのもの。／（2）本条の目的に関して、同じ情報を有する合理的人間が当該一連の行為が他人に対するハラスメントとなると考えるとき、一連の行為にかかわる者は、それが他人に対するハラスメントとなるということを知っているものとみなす。」、二条・罰則六箇月以下の拘禁又は罰金」と、民事上のハラスメントの不法行為類型（第三条（民事救済）（1）第一条違反は、当該一連の行為の犠牲者である者の民事訴訟による請求の対象となる。／（2）この請求において、とくにハラスメントにより引き起こされた苦悩及びハラスメントによる金銭的損失について損害賠償が命じられる。／（3）前項の場合、／（a）高等法院又は県裁判所は、この手続において、被告がハラスメントとなる行為を行うことを制限する目的で、差止命令を裁下することができる。／（b）原告は、被告の逮捕令状の発行を申し立てることができる。」を定め、職場の内外を問わず、また、その理由の如何を問わずハラスメントを規制している。同法に規定するハラスメントは差別と性格付けられるのではなく、イギリスは、個々のハラスメントに対して、その性質・条件に応じて、差別法理と人格権法理を併用して、対応しているのである。<sup>(16)</sup>

イギリスの差別禁止法上のハラスメントの定義と、ハラスメント規制法上のハラスメントの定義は、同じではない。また、両者の救済（前者は雇用保護・後者は刑事責任又は民事責任）・手続（同労働審判所・刑事裁判所又は民事裁判所）も、時効（同三ヶ月・六年）も同じではない。両者間の統一を望む声もあるが、<sup>(17)</sup>イギリスは、一九九七年ハラスメ



ント規制法制定以前から、一九五三年郵便法、一九七〇年司法の運営に関する法律（債務取立てに関する規制）、一九七七年立退き規制法、一九七六年及び一九七八年のドメスティック・バイオレンス法、一九八四年情報通信法、一九八六年公序法、一九八八年悪意ある通信法等においてハラスメントを規制してきた国であり、ハラスメントという言葉がよく知られている割には極めて定義しにくい言葉で、個別法律の目的に従ってハラスメントの定義を定めざるを得ないものであるところから、イギリスの従来のハラスメント規制と前記EU諸指令に基づく新しいハラスメント規制を統一することは困難であると思われる。<sup>(18)</sup>

### 3 フランスにおけるハラスメントと法

フランスも、前記EU諸指令を受けて、二〇〇二年社会近代化法により、刑法典でセクシュアル・ハラスメント罪を改正するとともに（刑法典二二二—三三条「人が性的好意を得ることを目的として他人にハラスメントをする行為は、一年の拘禁及び一万五千ユーロの罰金に処する。」）、モラル・ハラスメント罪（二二二—三三—二条「他人の権利若しくは尊厳を毀損し、身体的若しくは精神的健康を悪化させ、又は職業的将来を害するおそれのある労働条件の破損を目的とし若しくはその効果を有する反復的行為により他人をハラスメントする行為は、一年の拘禁及び一万五千ユーロの罰金に処する。」）を新設し、労働法典にも、セクシュアル・ハラスメントと同様にモラル・ハラスメントからの労働者の雇用保護規定や予防規定を定めた。すなわち、「L・一二二—四九条 いかなる労働者も、その権利若しくは尊厳を毀損し、身体的若しくは精神的健康を悪化させ、又は職業的将来を害するおそれのある労働条件の毀損を目的とし若しくはその効果を有するモラル・ハラスメントの反復的行為を受けてはならない。／いかなる労働者も、前項

に規定する行為を被ったこと若しくは被ることを拒絶したこと、又はかかる行為を証言し若しくは供述したことを理由として、懲戒され、解雇され、又は、とくに、報酬、教育、配置、配属、資格、格付け、昇進、配置転換若しくは契約更新について直接的若しくは間接的な差別措置の対象とされない。／この行為から帰結する労働契約の破棄、本条に違反する規定又は行為は無効とする。／L・一二二—五〇条 L・一二二—四九条に規定する行為を行った労働者は懲戒処分を課されるものとする。／L・一二二—五一—五二条 企業長は、L・一二二—四九条に規定する行為を予防するために必要な措置をとる義務を負う。／L・一二二—五二条 L・一二二—四六条及びL・一二二—四九条の適用について紛争があるとき、当該労働者は、ハラスメントの存在を推定せしめる要素を提示するものとする。被告とされる当事者は、この要素に鑑み、行為がハラスメントを構成しないこと及びその決定はハラスメントとは無縁の客観的要素により正当化されることを証明する義務を負う。裁判官は、必要な場合は、有用と思われる審理措置を命じたのち、その心証を形成するものとする。……／L・二三〇—二条I 事業場長は、派遣労働者を含む事業場労働者の安全並びに身体的及び精神的健康を確保するために必要な措置をとるものとする。…… II 事業場長は、以下の予防一般諸原則に基づいて前項に規定する措置を実施するものとする。……(g)とくに、L・一二二—四九条に規定するモラル・ハラスメントに関わるリスクに関して、技術、労働組織、労働条件、社会関係及び環境要素の影響を全体的に含む予防計画を策定すること。……／L・二三六—二条 安全衛生労働条件委員会は、事業場の労働者及び派遣労働者を含む外部企業により供給される労働者の身体的精神的健康及び安全の保護並びに労働条件の改善に努める使命を有する。……委員会は、セクシュアル・ハラスメント及びモラル・ハラスメントについて予防措置を提案することができる。」である。

しかし、前記EU諸指令にもかかわらず、両ハラスメントを差別とみなす法改正は行われていない。フランスには、

これらを差別とみなす観念がもととなるのである。これは、上記人種・民族均等指令二条三項等の「本項に関し、ハラスメントの概念は、構成国の立法及び慣行に従い定めることができる。」との規定を最大限に利用したものである。フランスでは、平等といえは一七八九年フランス革命に由来するすべての個人間の形式的平等の観念が強く、ハラスメントも差別に結びつかない現象そのものとして捉えられており、EUの幅広い差別概念及び非差別<sup>(19)</sup>政策をアングロサクソンのアプローチとして否定的に評価する傾向が強いのである。また、ハラスメントを差別と捉えるアプローチでは、差別ではない精神的ハラスメントが救済されないという指摘もある<sup>(20)</sup>。

フランスでは、使用者は労働契約上労働災害につき結果安全債務を負うが、社会保障の労災補償を受けた労働者は原則として使用者に損害賠償を請求できず、使用者に許しがたい過失 (faute inexcusable) があるときにのみ賠償請求できる (社会保障法典 L・四五二―一条「労働災害が、使用者又は取締役会で使用者に代わる者の許しがたい過失によるものであるとき、被災者又はその権利承継者は、次条以下に規定する条件の下に、補足的損害賠償を請求する権利を有する。」。破毀院は、これに関して、「使用者は、労働者との間の労働契約により、とくに企業が製造又は使用する製造物により労働者が罹患した職業病に関し結果安全債務を負う。使用者が労働者のさらされる危険を認識し又は認識すべきであり、かつ、危険を予防するために必要な措置をとらなかったとき、この義務の懈怠は、社会保障法典 L・四五二―一条の規定する許しがたい過失の性格を有する。」と判示した (破毀院二〇〇二年二月二八日の判決他、Cass. soc., 28 févr. 2002, Bull. civ. V, no 81; Cass. soc. 11 avril 2002, JCP, G. 2002, Actualité, 258; Cass. ass. plén. 24 juin 2005, JCP, G. 2005, 10117)。その後、破毀院は「この解釈をモラル・ハラスメントによる労災事案に適用し、二〇〇六年六月二二日の判決 (Cass. Soc. 21 juin 2006, D. 2006, no 41, jurisprudence, p. 2831.) において「上司である部長が、乱暴、粗野、侮辱的で屈辱的な言動により数人の労働者に身体的精神的健康悪化をもたらしたことについ

て、部長個人（その後解雇）に、民法典一三八二条（他人に損害を与えた者は、その過失による損害を賠償する責任を負う。）、労働法典上記し・一二二—四九条、L・二三〇—二条Ⅱ項(g)号及びL・二三〇—三条（労働者の安全義務）「労働者は、使用者又は事業場長の指示に従い、……就業規則の規定に定める条件の下で、その教育及びその可能性に応じて、労働の作為又は不作為につき、自己の安全及び健康並びに他の関係者の安全及び健康について配慮する義務を負う。」に基づいて損害賠償責任を認めるとともに、「使用者は、とくにモラル・ハラスメントについて、企業の労働者の健康及び安全に関して、労働者に対し、結果安全債務を負う。使用者の無過失は、使用者に責任を免れさせることはできない。」と述べて、使用者にも無過失責任に基づく損害賠償責任を認める判決を下している。さらに、破毀院は、二〇〇七年二月二二日の判決（Cass. 2e civ., 22 février, 2007, JCP, éd. général, II, 10144; D. 2007, no12, Actuarité, p. 791; Petites affiches 13 septembre 2007, no 184, p. 4.）において、使用者個人の命じる過重労働、絶えざる重圧及びいじめなどにより不安うつ症候群で休職中の労働者が自宅で図った自殺未遂を労災と認め、それを使用者の許しがたい過失によるとする社会保障初級金庫の決定を承認し、「使用者は結果安全債務を負い、使用者が、労働者が被る危険を認識し又は認識すべきであつたにもかかわらず、それを予防するために必要な措置をとらなかったとき、この義務の懈怠は、社会保障法典し・四五二—一条の規定する許しがたい過失の性格を有する。」と述べ、具体的に使用者の過失を認めて損害賠償責任を認めている。

下級審でも、同性愛男性労働者に対する同僚二人によるホモ・フォビアの反復的な侮辱、脅迫及び身体攻撃について同人が苦情を申し立て、同僚二人は譴責処分到处せられたが、使用者が事態を深刻に考えず行き過ぎた悪ふざけと考へて敵対的な職場環境を改善する措置をとらなかつたため同人が情緒不安定となり、一五カ月の間にうつ病によりしばしば欠勤し、その後、上司の注意に対する反抗的態度、侮辱及び職務放棄並びに職務遂行不十分を理由に解雇され

た事案について、使用者に真実かつ重大な事由のない濫用的解雇の補償（一〇三〇〇€≒約一六四万円）の支払を命じるとともに、使用者の結果安全債務違反を認めて損害賠償（七三〇〇€≒約一一九万円）の支払いを命じた二〇〇六年九月二二日のエルブ労働審判所判決がある（P. contre Ernes Automation, Conseil de prud'hommes d'Erbeuf, 22 septembre 2006, Droit ouvrier, 2007, p. 383.）。

他方、これらの判決とは異なり、上司が部下に頻繁に無意味かつ無目的で明らかに悪意を示す業務報告要求を数ヶ月にわたり行った事案について、労働法典に定める労働条件の毀損目的等を要件とするモラル・ハラスメントではなく、いじめ（brimade）であるとし、使用者による誠実履行義務違反（民法典一一三四条三項「契約は誠実に履行されなければならない。」、労働法典一・一二〇—四條「労働契約は、誠実に履行される。」）と、使用者の故意及び被害者の精神的損害を認定し、使用者に三〇〇〇€（約四八万円）の慰謝料支払を命じたりモージュ控訴院社会部判決がある（C. Limoge (ch. soc.) 16 octobre 2007, Gazette du Palais, dimanche 2 au mardi 4 décembre 2007, p. 10.）。

裁判官が、具体的事案について、上記立法の条文に基づいてハラスメントの有無を推論するために準拠すべき基準は、「通常に感応する平均的労働者（salarié moyen, normalement sensible）」の基準である。<sup>(21)</sup> 上記立法の条文を読むと、立法者は、非常に幅広い禁止を望み、労働条件の毀損の実現の有無を問わず、あらゆる行為を禁止・制裁することを望んでいるように思われるが、法施行後二年の時点では、労働審判所及び控訴院は、法の広い適用範囲をフルに活用する用意ができていないと評価する見解がある。この見解は、また、民事事件について差別事件と同様に証明責任配分の規定が設けられ（上記労働法典一・一二二—五二条）、従前に比べて被害者が訴えやすくなったにもかかわらず、実際、実害が明白でない事案については、加害者の労働条件毀損の意図を証明することは極めて困難であるとして<sup>(22)</sup>、ハラスメントに関する法規制は、依然流動的である。

## 4 ドイツにおけるハラスメントと法

ドイツは、二〇〇六年八月一四日の平等待遇原則の実現のための欧州指令を実施するための法律（一般平等取扱法）に、ハラスメントに関する規定を定めている。同法一条は、「この法律の目的は、人種を理由とし、又は民族的出自、性別、宗教若しくは世界観、障害、年齢又は性的アイデンティティによる不利益待遇を防止し、又は排除することにある。」と規定し、二条一項は、「第一条に掲げる理由の一による不利益待遇は、以下の各号に掲げる事項に関しては、この法律の定めるところにより許されない。」／1 職業分野及び職業上の地位を問わず、非独立及び独立の職業活動の機会並びに昇進のための選拔基準及び採用条件を含む諸条件／2 労働報酬及び解雇条件を含む就業・労働条件。とくに個別法上及び集団法上の合意並びに昇進の際の措置におけるもの。／3 あらゆる形態及び水準の職業相談、初期職業教育・継続職業教育及び職業転換教育を含む職業教育並びに職業経験実習の機会／4 就業者（\*筆者注）労働者・職業訓練生等を含む）若しくは使用者の団体又は特定の職業集団に属する者で構成される団体への加入及びその団体の活動への参加。」と規定し、三条三項は、「ハラスメントは、第一条に掲げる理由の一と関連する望まれない行為方法が、該当する者の尊厳を傷つけ、かつ、威圧的、敵対的、侮辱的、屈辱的若しくは不快感を与える環境を生み出すことを目的とし、又はそのような作用をもつとき、不利益待遇となる。」と規定し、同四項は、「セクシュアル・ハラスメントは、望まれない性的行動及びその要求、性的意味を有する身体的接触、性的内容の発言並びにポルノグラフィ表現の望まれない揭示及び見えるような表示をも含む望まれない性的意味を有する行為が、該当する者の尊厳を傷つけることを目的とし、又はそのような作用をもつとき、とくに威圧的、敵対的、侮辱的、屈辱的若しくは不

快感を与える環境が生み出されるとき、第二条第一項第一号乃至第四号に関して不利益待遇となる。」と規定する。<sup>(23)</sup>

七条は、不利益待遇を禁止し、「(1)就業者が第一条に掲げる理由の一により不利益待遇を受けることは許されず、不利益待遇を与える者が、不利益待遇の際に第一条に掲げる理由の存在を想定するにすぎないときも同様とする。/(2)前項に定める不利益待遇禁止に違反する合意中の規定は、無効とする。/(3)使用者又は就業者による第一項に規定する不利益待遇は、契約義務違反とする。」と規定する。一二条は、使用者の措置義務を定め、「(1)使用者は、第一条に掲げる理由の一による不利益待遇から保護するために必要な措置をとる義務を負う。/(2)使用者は、適切な方式及び方法により、特に初期職業教育及び職業能力向上教育の枠内において、このような不利益待遇が許されないことを指摘し、これらが行われないように努めるものとする。使用者がその就業者に対し適切な方法により不利益待遇を防止する目的で教育を行うとき、第一項による義務を果たしたものとみなす。/(3)就業者が第七条第一項に定める不利益待遇禁止に違反したとき、使用者は、警告、異動、配置転換、解雇その他の不利益待遇を止めさせるために個々の場合に適切、必要かつ適当な措置をとらなければならない。/(4)就業者がその活動を行う際に第三者から第七条第一項に定める不利益待遇を受けたとき、使用者は、就業者を保護するために個々の場合に適切、必要かつ適当な措置をとらなければならない。/(5)この法律及び労働裁判所法第六一b条並びにこの法律第一三条に定める苦情処理機関に関する情報は、事業所又は勤務所内に公示しなければならない。」と規定する。

就業者は、苦情処理機関への苦情処理申立権を有し(一二条)、使用者が職場におけるハラスメントやセクシュアル・ハラスメントを止めさせるための措置をとらず、あるいは明白に不適切な措置をとるとき、労働者は、自らの保護のために必要である限り、報酬を失うことなく活動を停止する就労拒否権を有する(一四条)。不利益待遇禁止違反があるとき、使用者は損害賠償義務を負う(一五条。二ヶ月以内の書面による通知が必要)。

また、使用者は、就業者がこれらの権利を行使したことや法規定違反の指示の実行を拒否したことを理由として就業者に不利益待遇を与えることは許されず、就業者を支持した者や証言する者に対しても同様である。また、不利益待遇となる行為方法を就業者が拒絶したことや黙従したことを、この者に関する決定のための根拠として援用することとは許されず、証人等についても同様である（一六条）。

このほか、不利益待遇（ハラスメント）を受けた者は、妨害排除請求権を有する（二一条）。また、証明責任の配分に関する規定もある（二二条）「訴訟において、一方当事者が第一条に掲げる理由の一による不利益待遇を推定させる情況証拠を示したとき、他方当事者は不利益待遇からの保護のための諸規定に対する違反がないことの証明責任を負う。」。被害者は、さらに、一般的人格権侵害の不法行為等の民法の規定に基づいて加害者に損害賠償を請求することができ、一般平等取扱法は、前記EU諸指令の国内法化のための法律であり、<sup>(24)</sup>ドイツでも同法は英米の法秩序にルーツを持つ法律であると理解されており、同法がドイツにおいて実際にどのような効果を有するかは重要な注目課題である。同法は施行間もないため、現在、裁判での利用件数は少ないが、長期的にどのようなように作用するかは今後の観察を要する事柄であるとされている。<sup>(25)</sup>

## 二 わが国のハラスメントと法に関する諸問題

### 1 法的概念・適用法規

わが国においては、まず、職場いじめ、嫌がらせ、パワハラなどと呼ばれる現象に対処するための法的概念の確定



が必要である。前述のように、アメリカでは、これらの現象に対する法的対応が遅れており、上記対応がなされているEUの対応からは、ハラスメントの法的概念でこれらの現象を捉えることが適切であると思われる。ただし、前述のように、ハラスメント概念は各国内外において様々であり、わが国において、どのような法とハラスメント概念を採用するかは、慎重に検討する必要がある。

ハラスメントの主体・客体については、わが国の判例等に現れた事案では上司・部下が多いが、同僚によるものや上司への逆恨み、顧客等第三者が関わるものもあり、上司の職務権限が関わるものに限定した概念を採用することは、法的に不適切である。なお、わが国大学におけるアカデミック・ハラスメント（アカハラ）と呼ばれる問題も、ハラスメントに含まれるものである（主任教授による助手の他大学非常勤講師兼業承認申請への押印拒否を違法な公権力行使とした奈良県立医科大学事件・最一小決平一四・一〇・一〇労判八三九号五頁、教授の助教授に対する文書配布やスピーチによる嫌がらせ・退職強要が衆人環視の下でことさらに侮辱的な表現を用いた名誉毀損行為で違法性の高い不法行為であるとした東京女子医科大学（退職強要）事件・東京地判平一五・七・一五労判八六五号五七頁、医科大学解剖学教室主任教授が講師に対し教室員八名全員が在席する場において辛らつな言葉により大学から退職を迫られたと受け取れる発言をしたことが講師の立場や精神面に対する配慮を欠いており指導としての適切さを欠き人格権を侵害したとする損害賠償請求事件・東京地判平一九・五・三〇判タ一二六八号二四七頁）。

適用法規については、わが国では、ハラスメント規制法や差別禁止法等の特別法が存在しないため、法的には、個々の様々なハラスメントに対して、傷害罪等の刑事法（長期の無言電話により上司を精神衰弱症に陥らせた行為が傷害罪に当たるとする傷害脅迫被告事件・東京地判昭五四・八・一〇判時九四三号一二二頁、連日の上司宅への怒号・騒音等により不安及び抑うつ状態に陥らせた行為が傷害罪に当たるとする器物損壊傷害被告事件・名古屋地判平六・一・

一八判タ八五八号二七二頁）や、人格権侵害の不法行為等の民事法を適用して対応しなければならない。ただし、わが国では、刑事的な学説・判例の展開が少なく、民事的な学説・判例が多いため、以下においては、民事的な検討が中心となる。

## 2 人格権侵害の不法行為

人格権侵害の不法行為については、これまでのセクシュアル・ハラスメント等に関する判例法理によれば、①強制わいせつ・暴行・名誉毀損などの刑罰法規違反の行為は、それ自体違法な行為と判断され、②それ以外の行為は、行為者と相手方の職務上の地位・関係、当該言動の行われた場所・時間、行為の態様、被害者の対応等の諸般の事情を総合的に考慮して、行為が社会通念上許容される限度を超えたり、社会的見地から不相当とされるときは、人格権侵害として違法と判断され、③個々の行為はそれ自体違法性を有しないものでも、相手方が抗議したり回避行動をとるなど反対の意思を明確に表していたにもかかわらず繰り返したり、相手の気持ちを理解する立場にある者が執拗に尋ねるなどしたときは違法と判断されている<sup>(26)</sup>。ハラスメントについても、同様の法理が適用になる。

先輩男性看護師が後輩男性看護師に、冷やかしの嘲笑・悪口、他人の前での恥辱・屈辱、たたくなどのいじめを行うことは、不法行為にあたる（誠昇会北本共済病院事件・さいたま地判平一六・九・二四労働八八三号三八頁）。

教育目的があろうがなかろうが上司の暴行が違法であることはいうまでもない（ヨドバシカメラほか事件・東京地判平一七・一〇・四労働九〇四号五頁）。執拗な退職勧奨が不法行為に当たるとも確立した判例である（下関商業高

校事件・最一小判昭五五・七・一〇労判三四五号二〇頁。退職勧奨拒否に対する嫌がらせ配転無効につきフジシール（配転・降格）事件・大阪地判平一二・八・二八労判七九三号一三頁。また、消防署長が職員に退職意思がないことを知りながら職員配置表から同人を外し、本人にわかるような形で同表を本部に届けさせた行為も、大きなショックを与えるもので違法である（守口市門真市消防組合事件・大阪地判昭六二・三・一六労判四九七号一二二頁）。労基署の相談窓口担当者が、夫の労災申請のため訪れた相談者に、相談内容を徹底してはねつけるような断定的な態度をとり、夫の浮気を示唆する言動や同人を追いつ返すような言動をしたことも違法である（国（新宮労基署職員国家賠償）事件・和歌山地判平一七・九・二〇労判九〇五号二〇頁）。

しかし、教授から助手に対する出張届に関する注意、会議決定事項を守るようにとの掲示板書き込み、研究室の私室状態の改善行為、学生実習に関する指導、休暇届提出指導、他大学への応募推奨などは、教授の権限内の行為であり違法ではない（前掲奈良県立医科大学事件最高裁判決、同・大阪高判平一四・一・二九労判八三九号九頁）。

わが国の不法行為法理では、ハラスメントが違法か否かを判断するための基準は一般人（平均人）の基準である。一般人の基準からみて適法な行為を不合理に非難する過敏な人間は法的に保護されないことは前記EU諸国と同様である。<sup>(27)</sup>たとえば、旧知の同僚等がおらず、かつ、新しい体制を構築しようとする職場で、未経験者が経験者と比較されること等は未経験者がしばしば経験することであり、その者が負う負荷ないストレスは社会通念上受忍限度内のこととして不法行為責任を生じないし（アデコ事件・大阪地判平一九・六・二三労経速一九八三号三頁）、業務上の指示に誠実な態度で対応せず協調性を欠く者を本来的業務から外すことは屈辱的な不当な処遇として不法行為に当たるものではない（昭和電線ケーブルシステム事件・東京地判平一九・六・八労経速一九八〇号二〇頁）。いかなる行為が人格権侵害の違法行為かを明らかにし、労使の注意を喚起する必要がある。

### 3 業務命令権・業務指導の限界

上司が部下に対して厳しい業務命令や業務指導をすると、上司が、職場いじめだと非難されることがある。パワハラという言葉が生まれた所以である。労働契約締結により、使用者は労働者に対する指揮命令権（業務命令権）を取得し、労働者は使用者の指揮命令に従い労働する義務を負う。使用者は、指揮命令権の一部を管理職に委譲し、管理職は、委譲の範囲内で部下に指揮命令して業務を遂行する。使用者がどのような業務命令を行うかは、多様な問題に対応する業務命令の性質から、労働契約上原則として使用者の裁量的判断に委ねられていると解されている。しかし、業務命令に限界がないわけではない。業務命令の内容が不合理なものや、労働者の人格権を不当に侵害する態様のものである場合、業務命令は、裁量の範囲を逸脱・濫用し労働者の人格権を侵害するものとして不法行為に該当し、損害賠償請求や行為差止仮処分の対象となる。使用者の裁量に逸脱・濫用があるか否かは、当該業務命令に至った経緯、目的、態様などの諸般の事情を総合考慮して、業務命令が社会通念上相当な程度を超える過酷なものといえるか否かによって判断される（国鉄鹿児島自動車営業所事件・最二小判平五・六・一一労働六三二号一〇頁）。

いわゆるリストラ絡みで、労働者を退職に追い込む不法な動機・目的のもとに、管理職等から労働者に暴力を行使することや業務上有用性のない統計業務に職務内容変更を命じることが、業務命令に名を借りて労働者の人格権を侵害する違法な行為である（エールフランス事件・千葉地判平六・一・二六労働六四七号一一頁）。会社代表者の指示ないし了解に基いて、労働者を社内で孤立化させ退職させるために嫌がらせとして同人に仕事を与えないことも同様である（国際信販事件・東京地判平一四・七・九労働八三六号一〇四頁）。

教育訓練については、教育内容及び態様が教育目的に沿ったもので教育期間も合理的な範囲内であれば問題ないが（ＪＲ西日本（森ノ宮電車区・日勤教育等）事件・大阪地判平一九・九・一九労判九五九号一二〇頁）、真夏の日よけのない炎天下で終日、構内踏切横断者の指差確認状況を監視・注意する作業への従事命令は、肉体的にも精神的にも著しく過酷な作業を命じるもので、労働者の健康への配慮を欠き、使用者の裁量権を逸脱する不法行為である（ＪＲ西日本吹田工場（踏切確認作業）事件・大阪高判平一五・三・二七労判八五八号一五四頁）。同様に、事故を起こした路線バス運転手の下車勤務（教育研修）の際に、真夏の炎天下下一四日間にわたり終日ないし半日、病気になるっても仕方がないとの認識の下に構内除草作業に従事させることは、乗務復帰後の安全運転という下車勤務の目的から大きく逸脱した恣意的な懲罰の色彩が強く、手段として不適當で、運行管理者である所長の裁量の範囲を逸脱した違法な業務命令であるとする例もある（神奈川中央交通（大和営業所）事件・横浜地判平一一・九・二一労判七七一号三二頁）。また、業務上のミスにつき教育・指導の一環として始末書提出を命じたところ十分な反省を示さなかったという理由で、約三ヶ月間終日何の業務指示も与えず、通常は従業員の入りしめない会議室に一人机に座らせて反省を求め、進退伺いの書式まで示す措置をとったことは、使用者として許された権限の範囲を逸脱し、労働者の人格権を侵害するものである（日本郵便通送（下車勤務等）事件・京都地判平一六・七・一五労判八八〇号一一二頁）。

しかしながら、業務命令違反をした労働者を本来業務から外し業務の円滑化を図るために必要な屋外の火山灰除去作業に従事させることも、作業が内容・方法などから社会通念上相当な程度を超える過酷な業務に当たらず、ことさらに労働者に不利益を課するという違法・不当な目的も認められない場合は、職場管理上やむをえない措置で不法行為には当たらない（前掲国鉄鹿兒島自動車営業所事件最高裁判決）。また、顧客、仕入先及び社内から仕事ぶりについてクレームの多い労働者に対して上司が厳しく注意し、指導するのは当然のことであるし、本人の自覚のため反省文を

作成させることにも合理性が認められ、漫然と反省を求めるのではなく、問題点を個別に書き出させ、一定期間経過後に改善状況を確認するとともに、一つ一つ事実を確認しながら指導を行うなど具体的かつ丁寧な指導方法によるものは、退職強要に向けた嫌がらせと評価されるものではない（ゴムノイナキ事件・大阪地判平一九・六・一五労経速一九八七号三頁）。同様に、顧客から仕事ぶりにつき苦情が出ていた労働者に対する配転・出向・注意等は自主的に退職させることを目的とした一連の行為ではないとするものもある（大日本インキ事件・東京地判平一九・六・二六労経速一九九七号一五頁）。また、パソコン使用禁止時間帯にパソコンを操作してシステムダウンを引き起こし、業務を独断実施するなどした労働者を、パソコン使用業務から外して他の業務を命じることが、職場秩序を維持し業務の円滑な処理を確保するために必要やむをえない措置で人格権侵害の不法行為には当たらない（NTT東日本（東京情報案内）事件・東京地判平一二・一一・一四労判八〇二五二頁）。同様に、部長として事業黒字化意欲に乏しく適格性を欠くと判断して部長職を解くことは、業務上の必要性の有無とは無関係な逆恨みによる報復や嫌がらせと評価することはできない（日本プラントメンテナンス協会事件・東京地判平一五・六・三〇労経速一八五二号一八頁）。

ただし、業務命令や業務指導に主観的に違法・不法な目的がなく、本人への叱咤激励のつもりでなされたものでも、その方法や表現等の態様に注意する必要がある。すなわち、業務処理件数が極度に少ない労働者に上司が叱咤激励したが改善が見られなかったため、上司が、「やる気がないなら、会社を辞めるべきである」と思います。会社にとつても損失そのものです。」という退職勧奨とも受け取れる表現が含まれたメールを本人と職場同僚十数人に送信したことは、叱咤督促する趣旨で目的は是認できるが、労働者の名誉感情をいたずらに毀損するものでその表現において許容限度を越え著しく相当性を欠き、不法行為を構成する（A保険会社上司（損害賠償）事件・東京高判平一七・四・二〇労判九一四号八二頁。人前での侮辱的指導につき上記アカハラ下級審二判決も参照）。労働者の人格自体を否定し劣等

感を不必要に刺激する意味内容の言動についても同様である（戦死自殺の国家責任を問う賠償請求等控訴事件・福岡高判平二〇・八・二五最高裁ホームページ）。また、売り言葉に買い言葉で、一連の指導に対する部下の誠意の感じられない対応に誘引された苛立ちにより感情に走りすぎ、電話のかけ方の如き休暇取得手続上の軽微な過誤について執拗に反省書の作成を求めるなどした行為は、上司の部下に対する指導監督権の行使として裁量の範囲を逸脱し違法性を帯びるものである（東芝府中工場事件・東京地八王子支判平二・二・一労判五五八号六八頁。相手の反抗的発言につき上記アカハラ損害賠償請求事件参照）。

なお、関係者の解雇事件として、事務局長として他の職員に対し人格を尊重し誠意をもって指導すべき立場にあるにもかかわらず、職員に侮辱的な内容を大声で怒鳴り続けた上、その身体に蹴り掛かる暴行を加え加療七日間の傷害を与えた管理職（女性）の諭旨解雇が有効とされた例がある（豊中市不動産事業協同組合事件・大阪地判平一九・八・三〇労判九五七号六五頁）。また、入社当初から業務指導に関して非常識かつ自己中心的に上司にセクハラ、パワハラの批判等を繰り返した過敏な被害者が一年後に協調性欠如等を理由に懲戒解雇されたことを有効とした例がある（セコム損害保険事件・東京地判平一九・九・一四労判九四七号三五頁）。業務指導等の限界を明らかにすることも、なお一層必要である。

#### 4 ハラスメントと安全配慮義務・労災認定

うつ病など心の病を抱える労働者に対しては、上司の業務指導や叱咤激励は特に慎重に行う必要がある。使用者は、労働者に従事業務を定めてこれを管理するに際し、業務遂行に伴う疲労や心理的負荷等が過度に蓄積して労働者の心

身の健康を損なうことがないよう注意する義務（安全配慮義務・労働契約法五条）を負い、使用者に代わって労働者に指揮監督を行う権限を有する者は、注意義務の内容に従って権限を行使しなければならない（電通事件・最二小判平一二・三・二労判七七九号一三頁）。たとえば、部長が、部下の自殺未遂後、その妻や友人と話し合い同人に勤務を継続させる方向で説得することを確認した上、自宅を訪れて熱心に説得し、出社を継続させるべく胸倉をつかむことなどまでしたことや、後日診断書を提示した同人にこの診断書を提出して会社を休むと気違いと思われる旨伝えたことなどは、悪意はなく、むしろ同人に対する期待があつたこと等が窺われるが、この対応は相当であつたとはいえず、部長には注意義務に違反した過失があるとした例がある（三洋電機サービス事件・浦和地判平一三・二・二労判八〇〇号五頁）。また、相当な心理的負荷等のもとで、係長が期待する部下へ「ばか」「あほ」「ぼけ」「死ね」などと言つたことは部下を追いつめた一要因とした例もある（山田製作所（うつ病自殺）事件・熊本地判平一九・一・二二労判九三七号一〇九頁、同福岡高判平一九・一〇・二五労判九五五号五九頁）。

なお、個人的資質による言語道断な行為であるが、用地貸借をめぐる親と職場のトラブルが原因で職場で歓迎されていない部下に、係長や主査とともに、からかいや嘲笑などの嫌がらせを繰り返して精神的に追いつめて欠勤しがちにした課長は、いじめを制止するとともに自ら謝罪し、係長らにも謝罪させるなどしてその精神的負荷を和らげるなどの適切な措置をとり、職員課に報告して指導を受けるべきであつたにもかかわらず、いじめなどを制止しなかつたばかりか、これに同調していたことは、安全配慮義務を怠つたものであるとした例がある（川崎水道局（いじめ自殺）事件・横浜地川崎支判平一四・六・二七労判八三三号六一頁）。同様に、消費者金融会社社長が、同人から不興を買つていた部長に対し、頻繁に仕事に関して「なめとんのか」「ぼけ」などの罵詈雑言を浴びせ、タバコの火を押し付けたことは不法行為に当たすることは明らかで、その後、うつ病のために休暇中の部長を呼び出して出勤できないなら辞め



ろといったことは、安全配慮義務に違反し不法行為に当たるとした例がある（レスタークカード事件・京都地判平一八・八・八労政時報三六九〇号一四八頁）。使用者の安全配慮義務や民法七一五条の使用者責任の規定は、使用者が行為者の懲戒も含めてハラスメント防止活動を行なう法的根拠となる。安全配慮義務の具体的内容を明らかにし職場のメンタルヘルス対策の基礎を提供することも、重要な課題である。

この課題と関連するハラスメントと労災認定については、精神医学的にストレス—脆弱性論に立ち業務上外の心理的負荷及び反応性・脆弱性等の個体側要因の強弱を具体的に検討して総合的に業務起因性を判断する通達（心理的負荷による精神障害等に係る業務上外の判断指針・平成一一年九月一四日基発五四四号）と同様の立場の下に、業績低迷の営業所の体質改善を指示されて赴任した上司から強い不信感と嫌悪の感情を持たれた労働者Aが、数ヶ月間にわたり、「①存在が目障りだ、居るだけでみんなが迷惑している。おまえのカミさんの気が知れん。お願いだから消えてくれ。②車のガソリン代がもったいない。③何処へ飛ばされようと俺はAは仕事をしない奴だと言いつつ触らしたる。④お前は会社を食いものになっている。給料泥棒。⑤お前は対人恐怖症やろ。」などの発言を受けて、軽症うつ病エピソードを発症して自殺したことについて、Aは、上司の言動により、社会通念上客観的にみて精神疾患を発症させる程度に過重な心理的負荷を受けており、他に業務外の心理的負荷や個体側の脆弱性も認められないことからすれば、Aは、業務に内在しない随伴する危険が現実化したものとして精神障害を発症したと認めるのが相当であるとして労災認定した例がある（国・静岡労基署長（日研化学）事件・東京地判平一九・一〇・一五労旬二六六一号六〇頁）。なお、業績不振と不正経理絡みで、道路工事会社の営業不振の営業所長が四国支店の上司から「所長の能力がない」と約二時間責められるなどしたためうつ病を発症し、その後も叱責が続き自殺したことについて新居浜労基署長が労災認定したが、労災民訴では、使用者の安全配慮義務違反が認められつつも、当人が行った不正経理がうつ病発症に影響を及ぼ

したとして、損害賠償額につき六割の過失相殺が認められた例がある（前田道路事件・松山地判平二〇・七・一労経速二〇一三三三頁）。また、社内組織改革絡みで、環境プラント・オペレーションを業とする会社の浄水場長が一六事業場を掌握するサービスセンター長を兼務して二ヵ月後に自殺した事案について、会社から物心両面にわたる援助が十分でないなか、部下の失踪や退職があり、業務上過重な負荷を受けて、うつ病を発症したところ、仲人でもある専務取締役から研修終了後役員も列席する懇親会で「出来が悪い」「何をやらしてもアカン」などと無能呼ばわりされたことにより、精神障害を発症ないし増悪させる程度に過重な心理的負荷を受けたとして労災認定した例がある（奈良労基署長（日本ヘルス工業）事件・大阪地判平一九・一一・一二労経速一九八九号三九頁）。リストラ絡みでは、転籍拒否後ついたで区切られた社内の一角に隔離されて読書するよう命じられ、仕事を与えられないなどの嫌がらせを受け、うつ病になった化粧品会社員二人について、横浜西労基署長が労災と認定した例がある（ファンケル事件・朝日新聞二〇〇三年一月三日）。

上司等の個人的資質に関わるものとしては、労働者が一般職の最高職級である主任に昇格三ヵ月後に自殺したことについて、上司である課長が同人に対して「主任失格」「おまえなんか、いてもいなくても同じだ。」などの文言を用いて、感情的に叱責し、かつ、結婚指輪を身に着けることが仕事に対する集中力低下の原因となるという独自の見解に基いて、同人に対してのみ複数回にわたって結婚指輪を外すよう命じていたことは、何ら合理的理由のない、単なる厳しい指導の範疇を超えた、いわゆるパワー・ハラスメントとも評価されるもので、一般的に相当程度心理的負荷の強い出来事と評価すべきであるなどとして労災認定した例がある（名古屋南労基署長（中部電力）事件・名古屋高判平一九・一〇・三一労経速一九八九号二〇頁、同・名古屋地判平一八・五・一七労判九一八号一四頁）。同様に、埼玉県狭山市の保育所長が子供同士のけんかについて約四ヶ月間厳しい苦情を繰り返した保護者への対応を原因として

焼身自殺したことが地方公務員災害補償基金埼玉県支部審査会により公務災害と認定された例がある（東京新聞二〇〇八年一月一〇日）。

他方、部長が課長の業務上の不手際について「そんなことじゃだめじゃないか」と叱責したことにつき、叱責行為は日常社会において通常みられることで叱責される側にとってはそれなりに心理的負担を受けるものではあるが、これが一般的労働者にとって精神障害を発症せしめ得るほど強い負担となる行為・出来事とは考え難く、また、実際に部長が課長に対して行つた叱責が、仕事上のミスをした管理職たる部下に対する通常の叱責の範囲を著しく越え特に強い心理的負担となるような内容・態様のものであつたことを窺わせる証拠はないとした例もある（三田労基署長（ローレルバンクマシン）事件・東京地判平一五・二・一二労判八四八号二七頁）。同様に、うつ病発症につき、上司との衝突があつたとはいえ、その内容は業務に関する細かい指摘が多かつたというにとどまり、いじめがあつたと認めることはできずトラブルの程度はそれほど大きいものとは解されないとした例もある（札幌東労基署長（北海道銀行）事件・札幌地判平一九・三・一四判タ一二五一号二〇三頁）。

使用者の安全配慮義務については、すでに男女雇用機会均等法一条及び指針に規定されている、①セクシュアル・ハラスメント禁止の企業方針の策定・従業員への周知・啓発、②相談窓口設置・相談、③セクシュアル・ハラスメント発生の際の迅速・公正な対応、④関係者のプライバシー保護・不利益取扱禁止というセクシュアル・ハラスメントに関する事業主の措置義務（行政指導の根拠規定で私法的効力はないが安全配慮義務や不法行為の注意義務と重複する内容が多い）<sup>(28)</sup>と同等の義務を労働契約法（二〇〇七年一月成立・二〇〇八年三月施行）に規定する必要があるとする指摘がある。他方、ハラスメントに限らず労働者の心の健康問題一般について、労働安全衛生法及び通達「労働者の心の健康の保持増進のための指針について」（厚生労働省・平成一八・三・三一基発〇三三一〇一〇一）は、衛生

管理者、産業医、保健師等の事業場内産業保健スタッフや衛生委員会が、関係者と連携しつつ、(a)セルフケア、(b)ラインによるケア、(c)事業場内産業保健スタッフによるケア、(d)事業場外の医療機関等の事業場外資源によるケアの四つのケアの継続的かつ計画的な実施のために、(1)メンタルヘルスに関する事業場方針等の教育研修・情報提供、(2)職場環境の把握・改善、(3)メンタルヘルス不調への気づき・対応(相談)、(4)個人情報保護などの取組みを積極的に推進すべきものとしている。たしかに、上記指摘のように、ハラスメントについて、労働契約法に①④と同等の規定を形式的に整えることは、既に安衛法に関連規定があるところから可能ではある。しかし、医学的に未解明の部分が大きいという特性を有する心の健康問題について、法的諸問題の解明につき学説・判例の展開が不十分なうえに、企業内の安全衛生活動と人事関係のそれを如何に連携させるかが具体的課題となつて現在において(上記安衛法指針)、上記義務を定めようとしても、②③について運用上要求される労働者の心身の状態に対応した相応の対応について具体的規定を定めることは、使用者の予見可能性の点からかなり難しいといわざるを得ない。

## 5 差別としてのハラスメント

公刊された判例からみると、わが国では、差別としてのハラスメントとしては、性を理由とするもの(セクシュアル・ハラスメント等につき別稿参照<sup>(29)</sup>)のほかに、思想信条を理由とするもの(会社が特定政党の党员等に対して職制等を通じて監視し職場で孤立させるなどしたことが人格的利益を侵害する不法行為に当たるとした関西電力事件・再三小判平七・九・五判タ八九一号七七頁ほか)や、労働組合活動を理由とするもの(就業規則違反の程度が極めて軽微である国労マーク入りベルト着用就労につき組合員に肉体的精神的苦痛を伴う同規則全文の機械的書き写し等を

命じることとは、合理的理由なく人格を傷つけ、労働者の健康状態に対する配慮も怠り、見せしめを兼ねた懲罰的目的からなされたもので、目的及び具体的態様において不当で、人格権を侵害し、教育訓練に関する業務命令権の裁量範囲を逸脱・濫用する違法なものとした原審判断を維持するJR東日本（本荘保線区）事件・最二小判平八・二・二三労判六九〇号一二頁、同・仙台高秋田支判平四・一二・二五労判六九〇号一三頁ほか。労組の街宣活動が経営者の私生活上の領域で住居の平穏や地域社会での名誉・信用を侵害する態様で行われたものに禁止仮処分を認める全日本建設運輸連帯労組関西地区生コン支部（石原産業）事件・大阪地決平二〇・三・二八労判九五九号一六四頁ほか。）がある。後者の思想信条や組合活動を理由とするハラスメントについては、執拗に行なわれることが多いので、その立証がcaえつて容易であるとの指摘がある<sup>(30)</sup>。

ほかに、人種・国籍を理由とするもの（ネパール国籍ウエイトレスへのメニューテストや休暇申請拒否等は業務上の必要性に基くもので社会的相当性を逸脱した嫌がらせと評価できないとするニューサンノーマ軍センター事件・東京地判平一四・一二・一〇労判八四〇号九〇頁、中国籍労働者への同意ない賃金減額は違法だが就業開始時間不遵守に対する警告書面交付は不法行為に当たらないとする日伸プロセス・ニッシンライトカラー事件・東京地判平一五・五・六労経速一八五二号一三頁）、障害を理由とするもの（滋賀知的障害者虐待損害賠償事件・大津地判平一五・三・二四判時一八三一号三頁、アスカ紙器損害賠償事件・水戸地判平一六・三・三二判時一八五八号一八頁）、疾病を理由とするもの（HIV感染者の自由意思を抑制した辞職勧奨行為を違法な公権力行使とした東京都（警察学校・警察病院HIV検査）事件・東京地判平一五・五・二八労判八五二号一頁、傍論だが使用者が当面の混乱を避けるため労働者に女性の容姿で就労しないよう求めること自体は理由があるとするS社（性同一性障害者解雇）事件・東京地決平一四・六・二〇労判八三〇号一三頁）がある。これらに関する体系的な法的検討は今後の課題である。

### 三 ハラスメント予防・紛争処理及び休職者の職場復帰

ハラスメント予防については、従業員教育、とくに管理職教育が重要である。いわゆるパワハラは、管理職個人の資質に負うところ大である。だが、個人の資質といっても様々であり、パワハラが管理職個人の性格の偏りなどによる場合もあるが、管理職としての未熟によるものや（管理職の資質は生来のものではない）、管理職着任時のトラブルに過ぎないものもある。<sup>(31)</sup> これらへの対応・教育は、別個に考えられなければならないだろう。

ハラスメントの紛争処理については、現在のところ、上記のように、セクシユアル・ハラスメントと同様の人事部の対応とメンタルヘルスに関する対応の連携によるほかないであろう。企業外の解決手続については、個別労働関係紛争解決促進法によるあつせんが、職業経験未熟な若年労働者の実質的な意味での感情整理・職業人としての自信回復のために有用であるとの指摘がある。<sup>(32)</sup>

なお、ハラスメント被害者でうつ病等の精神障害を発症した労働者の診断・治療については、専門医に委ねる以外に方法はない。心の健康問題について回復率九割というデータもあるところから、治療の上、休職者の職場復帰が図られるべきことはいうまでもない。また、休職者の職場復帰については、使用者は、上記指針や「心の健康問題により休職した労働者の職場復帰支援の手引き」（厚労省・平成一六・一〇・一四）等にしたがい、本人、産業医及び主治医の意見を聴くなどして慎重な対応をしなければならない（ハラスメント事案ではないが、うつ病休職者の職場復帰後の自殺について使用者は労働者の心身の状態に相応の配慮をしており安全配慮義務違反があつたとは認められないとする富士電機E&C事件・名古屋地判平一八・一・一八労判九一八号六五頁ほか参照）。

## 注

- (1) 現在の学説・判例については、水谷英夫「職場のいじめ」信山社、二〇〇六年、一〇三頁以下、中窪裕也「『セクハラ』と『バウハラ』」NBL八七〇号七三頁以下、拙稿「職場のハラスメントに関する労働法上の課題」労働法律旬報一六五八号六頁以下、同「職場のハラスメントという難問」労働法律旬報一六六七号四頁以下他参照。
- (2) Paul Infield & Graham Platford, *The Law of Harassment and Stalking*, Butterworths, 2000, p. ix, p. 16.
- (3) 中窪前掲論文七三頁、前掲拙稿「職場のハラスメントに関する労働法上の課題」六頁以下。
- (4) ノア・ダベンポート他「職場いびり」緑風出版、二〇〇二年、三五頁以下、マリィ・フランス・イルゴイエヌヌ「モラル・ハラスメント」紀伊国屋書店、一九九九年、一七頁以下、WHO「職場における心理的ハラスメント」労働調査会、二〇〇五年、一四頁以下。
- (5) 水谷前掲書九二頁。
- (6) Danièle Lochak: *La notion de discrimination dans le droit français et le droit européen*, dans Miyoko Tsujimura et Danièle Lochak éd., *L'égalité des sexes: La discrimination positive en question, Sécurité de législation comparée*, 2006, p. 54. 黒岩啓子「E.U.における間接差別禁止法理の展開」シエンターと法四号六八頁以下。
- (7) Evelyn Ellis, *EU anti-discrimination law*, Oxford University Press, 2005, p. 239.
- (8) Siobhan McInerney: *Equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin: a comment*, *European Law Review*, 2003, pp. 317 et s.; Miriam Driessen-Reilly and Bart Driessen: *Don't shoot the messenger: A look at Community law relating to harassment in the workplace*, *European Law Review*, 2003, p. 494. 廣口桂一「E.U.労働法形成過程の分析②」東京大学大学院法学政治学研究科附属比較法政研究センター、二〇〇五年、二六七頁以下。
- (9) Lucy Vickers: *Is all harassment equal?*, *The Cambridge Law Journal*, November 2006, p. 583; Lisa Waddington and Mark Bell: *More equal than others: Distinguishing European Union equality directives*, *Common Market Law Review*, 2001, p. 595.
- (10) M. Driessen-Reilly and B. Driessen, op. cit. p. 494. 廣口前掲書一七一頁以下。
- (11) M. Driessen-Reilly and B. Driessen, op. cit. p. 498, p. 506.
- (12) E. Ellis, op. cit. p. 239.

- (13) Neil Addison, *Religious discrimination and hatred law*, Routledge-Cavendish, 2007, pp. 103 et s.
- (14) N. Addison, op. cit. pp. 104 et s.; Anya Palmer: *Discrimination on grounds of sexual orientation*, New Law Journal, 2003, p. 1829; L. Vickers, op. cit. pp. 584 et s.; Jane Russell and Rebekah Wilson: *Outlawing against employers*, New Law Journal, 2006, pp. 12 et s.
- (15) L. Vickers, op. cit. pp. 581 et s.; Mark Bell: *A patchwork of protection: The new anti-discrimination law framework*, The Modern Law Review, 2004, pp. 470 et s. 拙稿「ヤンシヤマル・ハラスメントとハイパーヤンシティブ・コンナーム問題」国土館法第三七号四一頁以下参照。
- (16) N. Addison, op. cit. pp. 113 et s. ハラスメント罪につき、拙著『改訂版セクシュアル・ハラスメントの法理』労働法令二〇〇四年、一二二頁以下参照。
- (17) Stephen Levinson, Harriet Bowtell and Simon Cheetham: *Bully boys*, New Law Journal, 2007, p. 1451.
- (18) P. Infield & G. Platford, op. cit., p. ix, p. 16.
- (19) Claire Aubin et Benjamin Joly: *De l'égalité à la non-discrimination: le développement d'une politique européenne et ses effets sur l'approche française*, Droit social, 2007, pp. 1294 et s. フランスの法規制につき、前掲拙著四三頁以下・三七九頁以下、石井保雄「フランスにおける精神的ハラスメントの法理」季刊労働法二〇八号一三頁以下、同「職場いじめ・嫌がらせの法理」(労働保護法の再生) 信山社、二〇〇五年) 四二三頁以下参照。
- (20) Pascal Lokiec: *Discrimination Law in France*, p. 1 (Paper prepared for the 9th JLLPT Comparative Labor Law Seminar (Tokyo Seminar), "New Developments in Employment Discrimination Law", February 18-19, 2008).; Marie-Thérèse Lanquettin: *Discriminations: la loi d'adaptation au droit communautaire du 27 mai 2008*, Droit social, 2008, p. 781.
- (21) 石井保雄「フランス法における『精神的ハラスメント』とは何か」季刊労働法二一八号八二頁。
- (22) Philippe Ravisy, *Le harcèlement moral au travail*, 3e éd., Delmas, 2004, p. 43.
- (23) 一般平等取扱法の条文翻訳は、齋藤純子訳「二〇〇六年八月一四日の平等待遇原則の実現のための欧州指令を実施するための法律」外国の立法二三〇号二〇八頁以下による。
- (24) 一般平等取扱法に関する邦語文献として、齋藤純子「ドイツにおけるEU平等待遇指令の国内法化と一般平等待遇法の制定」外国の立法二三〇号九一頁以下、山川和義「ドイツ一般平等取扱法の意義と問題点」日独労働法協会会報八号七九頁以下、マ



ルティン・ボルメラート（根本到訳）「職場におけるいじめ」季刊労働法二一八号八五頁以下がある。

このほか、スウェーデン、ベルギー、オランダ等のEU諸国の状況については、大和田敢太「労働関係における『精神的ハラスメント』」彦根論叢三六〇号六九頁以下参照。

- (25) Bernd Waas: "New Developments in Employment Discrimination Law" - Country Report: Germany, p. 32 (Paper prepared for the 9th JILPT Comparative Labor Law Seminar (Tokyo Seminar), "New Developments in Employment Discrimination Law", February 18-19, 2008).

- (26) 前掲拙著二一九頁以下参照。

- (27) 前掲拙稿「セクシュアル・ハラスメントとハイパーセンシティブ・ビクティム問題」四一頁以下。

- (28) 角田邦重「私の論点・労働と法」労働契約法」労働法律旬報一六六一号五頁、藤川久昭「労働契約法の意義と課題」世界の労働五八巻一号一七頁。均等法の措置義務の内容については、拙稿「二〇〇六年男女雇用機会均等法改正とセクシュアル・ハラスメント」平成法政研究二二巻一号七三頁以下ほかを参照。

- (29) 拙稿「ジェンダー・ハラスメントの法理」法律論叢七八巻二・三号一七一頁以下、前掲拙著二一九頁以下。

- (30) P. Ravitsy, op. cit., p. 31.

- (31) P. Ravitsy, op. cit., p. 32 et s.

- (32) 野田進「あっせんのメリット・デメリット」季刊労働法二一九号二三〇頁。

- (33) 川上憲人「職場ストレスとメンタルヘルス対策」日経サイエンス二〇〇八年一月臨時増刊七七頁。

（平成国際大学法学部教授）